



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
ואח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

לפני: כב' השופטת אסתר שטמר

המבקשים בת"צ 5793-08-07:
1. מיכאל גוטמן
2. אייל גוטמן
המבקשת בת"צ 3679-10-07:
רחל גוטמן
כולם ע"י ב"כ עו"ד ח' אינדיג וש' פת-יה

נ ג ד

המשיבים:
1. מנהל מקרקעי ישראל
ע"י ב"כ עו"ד ס' רביד
2. קרן קיימת לישראל
ע"י ב"כ עו"ד י' אבנרי וי' גוטמן

פסק דין

בקשה לאישור תובענה ייצוגית, שבמרכזה השאלה אם מנהל מקרקעי ישראל (להלן: "המינהל") והקרן הקיימת לישראל (להלן: "ק"ל") גבו כדין מס ערך מוסף על עסקאות שנעשו במקרקעין של ק"ל המיועדים למגורים, ומנוהלים ע"י המינהל (הכוונה לכל תשלום על פי חוזה חכירה, חוזה פיתוח, דמי חכירה שנתיים, דמי היוון, דמי היתר ודמי שימוש).

רקע

1. ה"ה מיכאל ורחל גוטמן הם בעלי זכויות חכירה בדירת מגורים בבעלות ק"ל הידועה גם כחלק מחלקה 43 בגוש 11392 ברחוב ק"ל 37 קרית טבעון, לפי שטרי העברת זכות חכירה מיום 22.2.78 ומיום 11.12.81. אייל גוטמן חוכר מחצית מחלקה 49 בגוש 11391 מכח חוזה פיתוח מהוון מיום 22.6.92.

עמוד 1 מתוך 17



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
'אח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

2. המבקשים בת"צ 5793-08-07, מיכאל גוטמן ואייל גוטמן, הגישו כתב תביעה ובקשה לאישור תובענה ייצוגית בבית המשפט המחוזי בתל אביב בשנת 1999 מכח תקנה 29 בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. בינואר 2004 הגישו שתי בקשות לתיקון התביעה ולתיקון הבקשה לאישור התובענה כיייצוגית, בין השאר לאור פסק הדין שניתן ברע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכח אדם בע"מ ואח' פ"ד נז(3) 220, אשר ביטל את האפשרות לבסס תובענה ייצוגית על תקנה 29.

התיקונים המבוקשים היו:

ראשית, החלפת ההסתמכות על תקנה 29 בהוראות פרק ו'1 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981; ושנית, הוספת טעון משפטי, שלפיו לנוכח הוראות סעיפים 28(א), 29(1) ו-149 לחוק מס ערך מוסף התשל"ו-1975 (להלן: "חוק המע"מ") לא יחול מע"מ או יחול מע"מ בשעור 0 על כל התשלומים המתייחסים לחוזי חכירה שנחתמו לפני תחילת חוק מע"מ, גם אם שולמו לאחר תחילתו.

בהתאם נתבקשה הקטנת הקבוצה המיוצגת, באופן שמי שהתקשר בחוזי חכירה או פיתוח לאחר חקיקת חוק מע"מ לא יכלל בגדר הקבוצה.

3. ביום 5.12.2004 ניתנה החלטת כב' הרשם ש' ברוך ז"ל, שלפיה נדחתה בקשת התיקון. ערעור נדחה (כב' השופטת ש' דותן בע"א (ת"א) 3981/04), משום חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 שהפך את הדיון בבקשות בלתי רלוונטי. בר"ע על החלטה זו נדחתה ע"י כב' השופט יי אלון ביום 28.10.2007 (רע"א 2888/07), מאחר שהשאלות שבבקשה לתיקון התובענה והבקשה לאישור תביעה ייצוגית הפכו אקדמיות.

התביעה הועברה לדיון בבית משפט זה סמוך להקמתו, בחודש אוגוסט 2007.

4. גבי רחל גוטמן, אשת המבקש 1 ואמו של המבקש 2, הגישה בשנת 2004 תובענה ייצוגית חדשה, מלווה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית, בבית המשפט המחוזי בחיפה, שעניינה זכויותיה שלה במחצית החלקה שנדונה בתביעת אישה (חלקה 43 בגוש 11392). כלומר אותם מקרקעין עצמם, ואותה טענה בדבר השבת מע"מ ששולם בקשר לעסקאות בהם. לפי החלטת כב' השופט ע' גרשון מיום 5.8.07 (בש"א 18217/04 ת"א (חיפה) 1161/04), הועבר הדיון בתביעה הנוספת לבית משפט זה.



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
ואח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

5. בהחלטה מיום 30.11.2008 נדחתה בקשה נוספת לתיקון התובענה והבקשה לאישור תובענה ייצוגית.
- ועוד בקשה לתיקון כל אחת מן התובענות הייצוגיות נדחתה בהחלטה מיום 9.2.2009, שבה הוחלט גם על איחוד הדיון בשתי הבקשות לאישור תובענה ייצוגית.
- בקשת המינהל לדחות את התובענות על הסף מחמת התיישנות נדחתה בהחלטה מיום 25.3.2009. עם זאת הותר לצדדים לתקן את כתבי בי דין בכל הנוגע מהחלת חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006.
6. לאחר הדברים הללו, ולאחר שנוספו תצהירים מעודכנים של כל הצדדים, הוסכם בין הצדדים לוותר על חקירת המצהירים, ולאחר שהוגשו סיכומים בכתב – הגיעה העת להחליט בבקשה לאישור תובענה ייצוגית.

תמצית טענות הצדדים:

טענות המבקשים:

7. המבקשים טוענים ששילמו דמי חכירה שנתיים, דמי היוון, דמי היתר ודמי שימוש בסכומים שונים שכללו מע"מ. לאחר זמן מה גילו שמעמד קק"ל לענין המע"מ הוא של מלכ"ר לפי סעיף 1 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן: "חוק מע"מ"), כך שלא חלה עליה חובת תשלום מע"מ.
8. לפי סעיף 12 בחוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, תשי"ג-1952 (להלן: "חוק ההסתדרות"), פטורה קק"ל מתשלומי מיסים ותשלומי חובה ממשלתיים אחרים.
9. לפי סעיף 1 בחוק מע"מ, מכירה והחכרה של מקרקעין על ידי מלכ"ר לאדם פרטי אינה "עסקה" וגם לכן אינה נושאת חובת תשלום מע"מ.
- גם אם נרשמו קק"ל והמינהל כ"עוסק" בחדשים פברואר ומרץ של שנת 1978, כטענת המשיבים, אין בכך כדי לשנות את מעמדה של כל אחת מהן כגוף פטור ממסים שאינו חייב



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
ואח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

- בתשלום מע"מ. בודאי אין בכך כדי לתת אישור רטרואקטיבי לתחילת חוק מע"מ מ-1.7.76, כפי שלכאורה ניתן במכתב גובר הקק"ל נספח ה' לתשובת המינהל.
10. גם אם הסכמי הפיתוח והסכמי החכירה ההסטוריים היו בגדר עסקה, הואיל ומדובר בעסקה מותמשכת, חל עליה מע"מ בשיעור 0 לפי הוראות סעיפים 28 ו-149(א) בחוק מע"מ.
11. ביום 28.11.61 נחתמה אמנה בין ממשלת ישראל לבין קק"ל (להלן: **"אמנת קק"ל"**), שלפיה הועבר ניהול הקרקעות שבבעלות קק"ל למינהל. המינהל גם הוא מלכ"ר שנרשם כ"עוסק", ומכח הרישום עליו לשלם מע"מ על עסקאות חייבות במע"מ, אך אין הדבר מטיל עליו לשלם מע"מ בעסקאות שבהן הוא פועל בשם צד ג' שאינו חייב בתשלום מע"מ.
12. המינהל פועל כ"עוסק" גם במשמעו בחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: **"חוק הגנת הצרכן"**), ועל כן יש לאשר את התובענה הייצוגית מכח פרט 1 בתוספת הראשונה לחוק תובענות ייצוגיות, ולא מכח פרט 11 בתוספת השניה, שדן בתביעת השבה מרשות, שכן אין מדובר בתביעת השבה נגד רשות לפי סעיף 9(א) בחוק תובענות ייצוגיות.
- קק"ל אינה רשות, והמינהל פעל בעסקאות המקרקעין נשוא התובענה כעוסק המפעיל שיקולים עסקיים ולא כרשות. התובענה מדברת בגלגול המע"מ על המשיבים, כחלק ממחיר השירות, ולא בגדר הפעולה השלטונית של גבית מס.
13. בתשובה לטענת המשיבים כי התובענה התיישנה טוענים המבקשים כי יש לבטל את הוראות סעיף 45(ג)(1) בחוק תובענות ייצוגיות, בהיותו בלתי חוקתי.
- המבקשים מוסיפים וטוענים, כי העובדות שנטענו בבקשת האישור המקורית הקימו עילת שונות לפי חוק הגנת הצרכן, גם אם הבקשה לא נקבה במפורש בסעיפי החוק. על כן, הבקשה המקורית עמדה על תילה, ולא מתקיים איזה מן התנאים שבסעיף 45(ג)(1)(א) או 45(ג)(1)(ב) בחוק תובענות ייצוגיות.
- עוד טוענים המבקשים, שיש לראות בבקשה שהוגשה לתיקון בקשת האישור (בקשה מיום 20.12.2003 שהוגשה עוד לפני חקיקת חוק התובענות הייצוגיות) משום תיקון הפגם שניתן לראות בכך שלא אוזכרו הוראות חוק הגנת הצרכן בבקשת האישור המקורית.

עמוד 4 מתוך 17



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
ואח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

אין להטיל על הקבוצה סנקציה של התיישנות בשל הפגם הנטען בניסוח הבקשה לאישור תובענה ייצוגית.

המשיבים לא העלו את טענת ההתיישנות בהודמנות הראשונה, ומכל מקום עילות התביעה נוצרו בעת ביצוע תשלומי המע"מ ולא בעת כריתת חוזי החכירה, כטענת המשיבים, ומשום כך לא התיישנו.

יש להחיל על ענייננו את הוראות סעיפים 7 ו-8 בחוק ההתיישנות, תשי"ח-1957, ואת סעיף 89 בפקודת הנויקין [נוסח חדש].

גם לפי סעיף 45 בחוק תובענות ייצוגיות, אין התיישנות על תשלומי מע"מ שנעשו החל מיום 12.3.99 ואילך, ועד עצם היום הזה שכן המינהל דורש תשלום מע"מ על עסקאות, תוך הטעיית החוכרים. התיישנות לא תחול כמובן גם על תשלומים עתידיים, שלגביהם נתבקש סעד הצהרתי שימנע מן המינהל לדרוש מע"מ.

14. עילות התביעה הן הפרת חוזה או קיומו שלא בתום לב, עשיית עושר ולא במשפט, ועוולות שלילת יד, גזל ורשלנות.

15. הקבוצה שמבוקש לייצג היא "כלל היחידים (שאינם בגדר "עוסק" כמשמעות המונח בחוק מע"מ), שהם חוכרים פרטיים של קרקע למטרות מגורים עפ"י חוזי חכירה או חוזי פיתוח בינם לבין קק"ל".

16. ניהול התובענה כתובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר לפתרון המחלוקת לטובת כלל חברי הקבוצה, כיוון שמדובר בשאלות משותפות של עובדה ומשפט הנוגעות לכלל חברי הקבוצה. התובעים הייצוגיים מייצגים בדרך הולמת את עניינם של כלל חברי הקבוצה.

טענות המשיבים:

17. המשיבים טוענים כי התובענה לא מגלה עילת תביעה; כי חוק מע"מ מחייב את המינהל בתשלום המס; כי רישום כעוסק אינו קונסטרוטיבי כי אם דקלרטיבי; וכי רישום המינהל כ"עוסק מורשה" מאפשרת למתקשרים עם המינהל לנכות את תשומות המע"מ ששלמו, ואין לכך כל קשר לעצם החובה לגבות מע"מ.



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
ואח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

גם אם לא היתה חובה לשלם מע"מ, מחיר הנכסים לא היה פוחת משום שהוא משקף מחיר שוק שבו ממילא מגולם רכיב המע"מ.

18. לקק"ל אין סמכות לחייב את המינהל לנהוג כפי רצונה, כך שאינה בעל דין ראוי בבקשה. לעומת זאת, רשויות המס לא צורפו כצד לתובענה חרף היותן צד נדרש בהליך.

19. התובענה התיישנה: החוזה המאוחר ביותר שנחתם בין מי מן המבקשים למשיבה נחתם בשנת 1992 ומשכך התיישנה כל עילה אפשרית זמן רב טרם שחוק תובענות ייצוגיות נכנס לתוקף. העילות שעשויות היו לצמוח מהתשלומים ששילמו המבקשים בשנת 1999 התיישנו זה מכבר. תיקון התובענה כך שתכלול עילות מכוח חוק הגנת הצרכן אינו יכול להכשיר עילות תביעה חדשות לאחר שהתובענה כבר התיישנה. אמנם חוק תובענות ייצוגיות הרחיב את העילות לאישור תובענות ייצוגיות, אך תחולתו רק לגבי עילות שלא התיישנו עד מועד פרסום החוק. הבקשה המקורית הוגשה לפי תקנה 29 בתקנות סדר הדין האזרחי ולא לפי ההסדרים המפורטים בחוק תובענות ייצוגיות, ולכן לפי סעיף 45(ג) בחוק תובענות ייצוגיות התיישנה התובענה.

20. מנהל מע"מ רשם הן את המינהל הן את קק"ל כעוסק מורשה מיום תחילת חוק מע"מ, ובודאי שביום בצוע עסקאות הרכישה עם המבקשים היו שני הגופים רשומים כעוסקים מורשים. לכן חל מע"מ על מכירת הזכויות למבקשים. הרישום כעוסק, כשלעצמו, אינו תנאי לחיוב במס, וגם עוסק שלא נרשם חייב בתשלום המס בגין עסקאות שביצע. אין למבקשים מעמד לערער על רישום המשיבים כעוסקים, ואם סברו אחרת היה עליהם לנקוט הליך מנהלי. שינוי רטרואקטיבי להחזרת מע"מ ששולם אינו אפשרי מעשית.

21. חוק ההסתדרות אינו מפרש את המיסים שמהם פטורים מוסדות ההסתדרות הציונית או את ההגבלות בהן יחולו אותם פטורים מתשלומי מיסים, אלא מפנה לאמנות שונות בין הממשלה להסתדרות הציונית והסוכנות היהודית. בנספח לאמנת קק"ל נקבעה הוראת פטור ממיסוי, לפיה יחול הפטור רק לגבי מיסים ותשלומים המוטלים מכוח רשימת חיקוקים, שחוק מע"מ לא נמנה עמה.

חוק הגנת הצרכן אינו חל על פעולה מנהלית של המשיב, שאין לראות בו עוסק לצורך חוק זה, ובודאי שאין להחיל את חוק הגנת הצרכן על פי תיקון לבקשה.



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
'ואח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

22. הטענות מכח סעיפים 28 ו-149(א) לחוק מע"מ מהוות הרחבת חזית אסורה. לגופן של טענות: סעיף 149 לחוק מע"מ נועד להסדיר מצב ארעי, כמעין הוראת מעבר, לעסקאות שלא נסתיימו לפני כניסת חוק מע"מ לתוקף, ולא לכלל עסקה שנחתמה טרם כניסתו לתוקף של חוק מע"מ, כטענת המבקשים.

דיון והכרעה

לאחר שעינתי בבקשה ובתשובות לה ובסיכומי הצדדים החלטתי לדחות את הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, בהעדר עילה. אלו נימוקי:

המסגרת הנורמטיבית

23. חוק תובענות ייצוגיות קובע את הכללים לדיון ולאישור תובענה ייצוגית. בין מטרותיו העיקריות מתן תרופה ליחיד הנפגע, גם אם הפגיעה בו אינה גבוהה, כאשר רכזו תביעותיהם הדומות של הרבים הופך את העיסוק בנוק הצר לכדאי. מטרה חשובה נוספת היא אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו, גם במקום שלא צפויות בו תביעות אישיות בשל הנזק הנמוך שנגרם לכל אחד מהפרטים. האינטרס הציבורי מושג גם באמצעות חיסכון במשאבים של הצדדים ושל בית המשפט שדן בסוגיה במסגרת תובענה אחת, דבר שתורם גם לאחידות בהחלטות בתי המשפט. מנגד, טמונות בהליך סכנות מובנות, ועל כן נדרשת התובענה הייצוגית לעמוד במנגנוני הגנה שונים, לרבות הליך מקדמי לאישור תובענה ייצוגית (רע"א 4556/94 **טצת נ' זילברשץ**, פ"ד מט(5) 774 (1996); עע"ם 2395/07 **אכדיה סופטוור סיסטמס בע"מ נ' מדינת ישראל – מנהל המכס ומס בולים** (לא פורסם, 7.12.10)).

24. חוק תובענות ייצוגיות קובע תנאים לאישור תובענה ייצוגית, והראשון שבהם הוא "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה" (סעיף 8(א) בחוק). כלומר שיש להכנס לעובי הקורה ולבחון את התובענה לגופה, האם היא מגלה עילה טובה והאם יש סיכוי סביר להכרעה לטובת התובעים (עע"מ 980/08 **עופר מנירב - רוח' נ' מדינת ישראל נ' משרד האוצר** (לא פורסם, 6.9.11); ת"צ (מחוזי-ת"א) 1335-08 **יהושע נוה נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א.ק.ה.) בע"מ פסקה 18** (לא פורסם, 19.10.11)).



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
 גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
 ואח'

ת"א 3679-10-07
 גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

התיישנות

25. כזכור, אל מול טענת הנתבעת בדבר התיישנות התביעה טוענים המשיבים, בין השאר, נגד חוקיותו של סעיף 45(ג)1 בחוק תובענות ייצוגיות. עניין זה נדון והוכרע בבג"צ 2171/06 שני כהן נ' יו"ר הכנסת, סעיפים 45-48 (לא פורסם, 29.8.2011), שבחן טענות כלפי סעיפים שונים בחוק תובענות ייצוגיות, וקבע כי התובענה הייצוגית אינה זכות מהותית במשפט, אלא מהווה בעיקר כלי דיוני. בדומה להליכים אחרים נועדה התובענה הייצוגית לאפשר לתובעים פוטנציאליים פלטפורמה דינונית ייחודית, שאינה יוצרת זכות מהותית לתבוע בתובענה ייצוגית דווקא. הוראת ההתיישנות שבסעיף 45 מייצגת גישת ביניים אשר

"...מצויה בטבורו של מתחם המידתיות השמור לחוקק ואין לומר שהפגיעה הנגרמת כתוצאה מבחירה בגישה זו עולה על התועלת הנובעת מן ההסדר שגובש בחוק. זאת, במיוחד בהתחשב בעובדה ש"הנזק" בעניינה של הוראת סעיף 45(ג)1 תחום ומוגבל להתיישנותן של כל אותן עילות שהתגבשו לפני יום ה-12.3.1999, אשר על פי הלכת א.ש.ת ולאור האמור בחוק תובענות ייצוגיות, ספק רב אם ניתן היה לאשר מכוחן תובענות ייצוגיות. מנגד, התועלת בצידה של הוראת סעיף 45(ג)1 לחוק הינה רבה. ראשית, וכפי שנטען על ידי היועץ המשפטי לממשלה, הוראה זו "מצילה" מספר רב של עילות תביעה שהתגבשותן אירעה במהלך שבע השנים שקדמו ליום פרסום החוק. שנית, הוראה זו פועלת להגברת הוודאות המשפטית ולצמצום הפערים בין הוראות הדין שקדמו לחוק תובענות ייצוגיות לבין אלו התקפות היום. שלישית, הוראה זו אינה מבחינה בין מי שהגיש תובענה ייצוגית ללא עילה לבין מי שנמנע מכך עקב חוסר הוודאות המשפטית שקדמה לחקיקת החוק. גם אלה וגם אלה נהנים מיתרונותיו הדייוניים של חוק תובענות ייצוגיות באופן שוויוני. בנסיבות אלה, אין לומר כי הוראת המעבר שנקבעה בחוק אינו חוקתית."

(ההדגשות שלי – א"ש).

אם כן, טענת אי החוקתיות של סעיף זה נדונה ונדחתה, ויש לראות את התביעות ככאלו שהוגשו ביום פרסום החוק, 12.3.2006, ומשום כך העילות שיכולות לעמוד למבקשים מתייחסות לתשלומים ששלמו מיום 13.3.1999 ואילך.



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
ואח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

עילת תביעה

תחולת חוק מע"מ

26. חוק מע"מ מגדיר, בחלקו הרלוונטי, כך:

" 1. הגדרות

"עסקה" - כל אחת מאלה:

(1) מכירת נכס או מתן שירות בידי עוסק במהלך עסקו, לרבות מכירת ציוד;

...

"עוסק" - מי שמוכר נכס או נותן שירות במהלך עסקיו, ובלבד שאינו מלכ"ר או מוסד כספי, וכן מי שעושה עסקת אקראי;

"עוסק מורשה" - עוסק שנרשם לפי סעיף 52 או לפי סעיף 58 ואינו עוסק פטור וכן מי שנמנה עם סוג עוסקים שלגביהם קבע שר האוצר שיירשמו כעוסקים מורשים."

"מוסד ללא כוונת ריווח" או "מלכ"ר" -

(1) המדינה, רשות מקומית או איגוד ערים;

(2) חבר-בני-אדם, מואגד או לא מואגד, שאין עיסוקו לשם קבלת רווחים ושאינו מוסד כספי;"

האירוע המקום חבות במס הוא מכירת נכס בידי "עוסק" או "עוסק מורשה". שני המשיבים רשומים על פי החוק כ"עוסק מורשה", ואין ספק שמדובר בעסקה לפי חוק מע"מ. המסקנה המתבקשת, לכאורה, היא שמדובר בעסקה שערך עוסק, והיא חייבת במע"מ.

27. בת"א (מחוזי-ת"א) 2635/98 טוגנדרייך דגנית נגד מדינת ישראל (לא פורסם, 27.9.99) (להלן: "פרשת טוגנדרייך") נדונה השאלה אם המינהל מהווה עוסק או מלכ"ר לצורך חוק מע"מ, ובית המשפט (כבי' ס"נ השופט טלגס ז"ל) קבע כי בעוסק מדובר. בין הנימוקים לקביעתו: חוק מע"מ מטיל על מנהל מע"מ סמכות וחובה לקבוע את החייבים במס; הן מנהל מע"מ והן המינהל הנישום הסכימו לחבות במס; מנהל מע"מ רשאי לקבוע כי מלכ"ר

עמוד 9 מתוך 17



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
ואח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

מסוים יהיה "עוסק"; אין להתערב בקביעת המחיר על ידי המינהל, ואין לבחון אותה על רקע מטרות המינהל או המדיניות שלו – ואין באלו כדי לשנות את הקביעה שלצורך חוק מע"מ בעוסק מדובר.

ערעור שהוגש על פסק הדין הדוחה את הבקשה לאישור תובענה ייצוגית נדחה, בהעדר עילה אישית למבקשת (לפי הדין שקדם לחוק תובענות ייצוגיות).

28. בסיכומיהם שוב אין המבקשים נדרשים לשאלה זו (אם כי הם מפנים לבקשה המתוקנת ולתשובה שבה נזכרה), ומתרכזים בטענות אחרות, בהן טענת מועד רישום המינהל וק"ל כ"עוסק", שנתיים לערך לאחר תחילת חוק מע"מ, לטענתם, כאשר העסקאות נשוא התובענות נעשו עוד קודם לכן; פטור מכח חוק ההסתדרות הציונית; והטענה כי סעיפים 28 ו-149א) בחוק מס ערך מוסף מונעים תשלום מס ערך מוסף בענייננו.

רישום "עוסק מורשה"

29. המבקשים טוענים בסיכומיהם שרישום המשיבים כ"עוסק מורשה" נעשה רק בשנת 1978 (המינהל ביום 15.2.1978 וק"ל ביום 13.3.1978), והם לא היו רשאים לחייב במע"מ את מי שהתקשרו עמם לפני אותם מועדים. הנכס של מיכאל גוטמן נרשם על שמו ביום 22.2.78, והמחצית של רחל גוטמן נרשמה על שמה ביום 11.12.81, ואילו חוזה הפיתוח שמכחו הוגשה תובענת אייל גוטמן הוא מיום 22.6.1992. הואיל שבמועד העסקה של מיכאל גוטמן לא היתה ק"ל "עוסק מורשה" – לטענתם אין לחייב במע"מ. המשיבים טוענים שהמינהל וק"ל נרשמו כעוסקים עוד מתחילת חוק מע"מ, 1.7.1976.

30. תקנות מס ערך מוסף (רישום), התשל"ו-1976 (להלן: "תקנות הרישום") אכן מטילות חובת רישום על החייבים במס, למעט מספר חריגים, אך הרישום דקלרטיבי ואינו מהווה תנאי לחיוב במס, כך שגם עוסק שלא נרשם יהא חב בתשלום מס (ע"א 6079/98 שארחה אחמד נ' מנהל אגף המכס ומע"מ, פסקה 7 (לא פורסם, 19.6.01)). הרישום כ"עוסק מורשה" נועד לאפשר לרוכשים לנכות את תשומות המס ששלמו, ומכאן חשיבותו הרבה (סעיפים 40 ו-47 בחוק מס ערך מוסף; אהרן נמדר, **מס ערך מוסף**, חלק שני, עמ' 691, מהדורה שלישית, תשמ"ד-2003; דברי החסבר לסעיפים 53-55 בחוק מס ערך מוסף (ה"ח 1178 י"ז באייר תשל"ה, 28.4.75, בעמ' 255).

עמוד 10 מתוך 17



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
ואח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

31. מתצהיר הגב' עליזה זאדה, אחראית לשעבר על מערכות המידע של מע"מ בשע"מ (שרותי עיבוד ממוכנים) עולה כי **המינהל וקק"ל נרשמו כעוסקים החל ביום תחילת חוק מע"מ**. ב"כ המבקשים עותרים לראות במועד מתן התעודה כמועד הנכון, אלא שבתצהיר הובהר כי האישור התחדש מדי זמן, אך ניתן לכתחילה במועד תחילת החוק.

32. תצהירה של הגב' זאדה משיב על כל הטענות המועלות בסיכומי המבקשים (סעיפים 37 ואילך): כי למינהל, לקק"ל ולמדינת ישראל מספרי עוסק מורשה שונים, ולכן אין ללמוד מרישום מדינת ישראל לרישום המשיבים; וכי מספר העוסק ניתן למינהל עוד בשנת 1972, מועד בו אמור היה להכנס לתקפו חוק מע"מ. התצהיר אינו משיב לשאלתם הצפויה של המבקשים: מדוע לא הוצגה התעודה המקורית. עם זאת, סבורני שדי בהצהרה מוסמכת של העדה, שלמדה את העובדות ממערכת המיחשוב של מע"מ.

ממילות נספח ה' לתשובת המינהל, מכתב גובר הקק"ל, ד"ר מ. גורדון שהופנה למינהל, מיום 13.3.78, מבקשים ב"כ המבקשים ללמוד כי הרישום של קק"ל נעשה רק אז. במיוחד למדים זאת ממילות המכתב, המוסר את מספר העוסק המורשה, ומבהיר כי מדובר "עם תחולה מיום 1.7.76". לא ניתן לעמת את המכתב עם האמור בתצהיר, ללא חקירת נותן התצהיר או כותב המכתב. בודאי לא ניתן להסיק מכך את עליונות האמור במכתב. בעיקר כך, כאשר ניתן הסבר שמדי פעם הוצאו תעודות עוסק מורשה מחודשות.

33. כזכור, העדים לא נחקרו, ולא ראיתי בדברי ב"כ המבקשים בסיכומים די לאיון דברי העדה בתצהיר, בין דבריו אודות מידת המומחיות של העדה, בין דבריו אודות הסתירה הלכאורית שבין דבריה לבין דברי העד שהעיד בענין טוגנדרייך.

משנקבע כי מועד הרישום בפועל אינו רלוונטי, אין עוד צורך לדון בטענה שהמינהל שמש רק שלוח של קק"ל.

האמנם פטורה קק"ל ממע"מ?

34. המבקשים טוענים שקק"ל פטורה מתשלום מסים, מכח חוק ההסתדרות והאמנות שלפיו. אולם האמנות משנת 1954 ומשנת 1957 כמובן אינן מתייחסות לחוק מע"מ שנחקק בשנת 1976. האמנה שנחקקה בשנת 1979 אף היא אינה פוטרת את קק"ל מתשלום מע"מ. סעיף 11 באמנה (שצורפה לתשובת המבקשים לתשובות המשיבים לבקשה המתוקנת לאישור



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
'אח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

תובענה ייצוגית) מפנה לנספח, שסעיף 2 בו מונה פטורים ממסים שונים, בהם מס שבח מקרקעין, מס הכנסה ומיסוי על רווחי הון, אגרות לפי תקנות החברות, מס בולים ועוד – אך מע"מ לא נכלל ברשימה זו. אמנם נקבע שם פטור "ממס הכנסה ומס רווחי הון, לפי פקודת מס הכנסה, 1947, ומכל מס אחר המוטל על הכנסה – לגבי כל הכנסה של ההנהלה;..." אולם ברור שאין לראות במס ערך מוסף, המוטל על מחזור עסקאות, כקבוע בו, משום מס על הכנסה.

35. סעיף 37 בחוק מע"מ קובע: "הוראות כל דין הפוטר ממס עקיף לא יחולו על המס לפי חוק זה, אלא אם הכנסת קבעה אחרת בדרך החלטה." לא הובאה לפני החלטה כזו.

ככלל, לשם החלת פטור ממס, יש להצביע על הוראת חוק שקובעת כן וע"א 2393/95 מלון המלך שלמה בע"מ נ' פקיד שומה באר שבע, (לא פורסם, 7.10.97).

36. על כן אני דוחה את טענת המבקשים בדבר פטור מתשלום מע"מ מכח חוק ההסתדרות. באופן דומה ראה זאת בית המשפט העליון בע"א 4122/95 "קדש נפתלי" מושב עובדים נ' מנהל אגף המכס ומע"מ, פסקה 2 (לא פורסם, 5.10.99):

"בנספח לאמנה בין ישראל לבין ההסתדרות הציונית נקבעה רשימה ארוכה של מיסים מהם פטורה ההסתדרות הציונית ובכלל זאת גם קרנותיה, לרבות הקק"ל (ראו: ס' 2 לנספח לאמנה). מקומו של מס ערך מוסף נפקד מאותה רשימה ולפיכך ספק אם הגופים שבאותה רשימה פטורים מתשלום. על כל פנים, פטורים אלה אינם רלבנטיים ככל שמדובר במערער, שכן הנהנית מן הפטורים היא קק"ל ואילו חובת תשלום המע"מ בענייננו מוטלת על המערער שאינו נמנה על מקבלי הפטור".

סעיפים 28 ו-149(א) בחוק מע"מ

37. בתשובה לתשובות המשיבים לבקשה המתוקנת לאישור תובענה ייצוגית הוסיפו המבקשים וטענו כי סעיפים 28 ו-149(א) בחוק מס ערך מוסף מונעים הטלת מע"מ על עסקת מקרקעין עם המשיבים. אין מחלוקת שהמקרקעין נרכשו לאחר כניסת חוק מע"מ לתוקף (1.7.76). כלומר שבמסגרת זו עוסקים אנו רק בטענה שתחילת חכירת המקרקעין, בידי אחרים שאינם המבקשים שלפני, משליכה על גביית מע"מ מן המבקשים שלפני, משום שמדובר בעסקה שלא הושלמה לפני כניסת חוק מע"מ לתקפו.



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
ואח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

38. יש להבהיר, כי בגדר תביעת מיכאל גוטמן לא הותר לתקן את התביעה על מנת לכלול בה טענה זו (החלטה מיום 30.11.2008).

עם זאת, הטענה עלתה בתביעת רחל גוטמן שאוחדה לתביעה זו, ואף הובהר בהחלטה מיום 30.11.08, כי ככל הנראה זו הסיבה היחידה לבירור אותה תביעה, שמתייחסת לאותם מקרקעין עצמם.

ב"כ המבקשים בקשו להתייחס בסיכומיהם לטענות המשפטיות שבתביעת רחל גוטמן על דרך הפנייה לבקשת האישור שם, והדבר לא הותר להם (החלטה מיום 2.12.10). אולם אין בהחלטה זו (שניסוחה אמנם אינו בהיר דיו) כדי לאיין את ההחלטה לאחד את הדיון בשתי התובעות. אכן, המינהל התייחס בקצרה בסיכומיו לטענה, וגם המבקשים עשו כן בסיכומי התשובה.

39. סעיפים 28 ו-149(א) לחוק מע"מ מורים בזו הלשון:

28. בעסקת מקרקעין

(א) בעסקת מקרקעין חל החיוב במס עם העמדת המקרקעין לרשות הקונה או לשימוש, או עם רישום המקרקעין על שמו של הקונה בפנקס המתנהל על פי דין, לפי המוקדם.

(ב)

(ג)

149. הוראות מעבר לגבי מכירת מקרקעין ומתן שירותים

(א) עסקת מקרקעין ומתן שירותים שהתחילו בהם וטרם נסתיימו לפני תחילתו של חוק זה, יחוייב במס כל חלק של תמורתם ששולם לאחר תחילת החוק, ובלבד שדירת מגורים תחוייב בשיעור אפס אם נתמלאו בה שתי אלה:

(1) הסכם המכר נחתם לפני כ"ב בסיון תשל"ה (1 ביוני 1975) ובוייל כדין תוך שלושים יום לאחר חתימתו;

(2) שולמו בעדה לפני כ"ב בסיון תשל"ה (1 ביוני 1975) 15% לפחות מהמחיר שהיה נקוב בהסכם בעת חתימתו.

עמוד 13 מתוך 17



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
'אח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

(א) לענין סעיף קטן (א), עסקת מקרקעין שהיא השכרה שנחתמה לפני תחילתו של חוק זה ותקופת השכירות נמשכת גם לאחריו - יראוה כעסקה שטרם נסתיימה."

לפי סעיף ההגדרות בחוק מע"מ, "מכר" של נכס כולל את "השכרתו".

40. אין מחלוקת שסעיפים אלו מתייחסים רק למקרה שבו החלה עסקה לפני החוק ונסתיימה לאחר כניסתו לתוקף, ואילו בעניננו החלו החכירות של המבקשים לאחריו. אך המבקשים סבורים כי "ארוע המס" היחיד הוא עסקת החכירה המקורית במקרקעין מסוימים. לא ברור מנין נובעת טענה זו, והמבקשים בחרו שלא להרחיב על כך.

קבלת הטענה תחייב לראות בחווי החכירה הקודמים משום חוזה מתמשך. כלומר שכל העסקאות המבוצעות לאחר חוזה החכירה המקורי, לרבות חתימת חוזה חכירה עם חוכרים חדשים (כמו בעניננו) – אינן עסקאות נפרדות כי אם נובעות מחוזה החכירה המקורי. במקום אחר (סעיף 24 בסכומי התשובה) קובעים ב"כ המבקשים כי "אין שום הבדל בין מכר לחכירה לדורות". אכן, ולכן יש לראות כל עסקה כעומדת בפני עצמה, על רגליה היא, ולא כעסקה נמשכת או קשורה באיזו דרך בחוזה החכירה הראשוני, רק משום שנחתם לפני תחילת חוק מע"מ. כמובן, שגם ברמה העקרונית קשה לקבל גישה כזו, שאינה מבחינה בין החוכרים השונים, שאינה מבחינה בין חוזים שונים ובין עסקאות שונות שנעשות לאורך ציר הזמן באותו נכס.

מטרת הוראת המעבר היתה לתת פתרון הולם לאותם מקרים שבאופן מובהק החלו לפני החוק, וחלק מן התשלומים המשיך להתבצע לאחריו. כך נקבע, שאם שולמו 15% ממחיר העסקה לפני החוק – יחול מס 0 על היתרה. אך מובן הוא שבכך לא התכוון המחוקק להחיל על כל הדירות שהושכרו לפני 1.6.75 מס 0, שאם כך רצה – מה מנע התייחסות עניינית לחלק כה גדול מדירות המגורים בישראל?

בסעיף 149(ב) התייחס המחוקק באופן מפורש לעסקאות שכירות כאשר החוזה נחתם לפני החוק, ותקופת השכירות נמשכת לאחריו, וקבע כי יחול מס בשיעור 0 עליהן. האמנם סביר להניח שהמחוקק התייחס לעסקאות מסוימות במפורש, ואילו לרובן הגדול כלל לא התייחס?

עמוד 14 מתוך 17



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
ואח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

אין זאת אלא שכוונתו לא היתה להחיל אותו שיעור על "התמשכות" אינסופית של החכרת דירות על ידי מינהל מקרקעי ישראל.

ה"ה גוטמן רכשו את המקרקעין לפני חקיקת חוק מע"מ, בעסקה שכמובן לא כללה חיוב במע"מ. קבלת עמדתם תחייב להחיל על המקרקעין מס בשעור 0 בכל פעולה עתידית שתיעשה בהם, לרבות מכירה לאחר. פרשנות כזו תיתן פטור לכל עסקה עתידית באותם מקרקעין עד עולם, מכח הוראת המעבר שבסעיף 149 בחוק מע"מ. אם התכוון המחוקק להעניק פטור עתידי לתקופה בלתי מוגבלת על כל המקרקעין שנעשתה בהם עסקה מסויימת עם המינהל לפני החוק – היה עליו לומר דברו בקול ברור, ולא כהוראת מעבר.

41. משנדחתה הטענה לגופה, שוב אין צורך בעיון מעמיק בטענת המינהל שטענות אלו הועלו לראשונה בכתב התשובה, ומהוות חריגה מגדר הטענות שלדיון.

42. התוצאה היא שיש לדחות את עילת התובענה, שלפיה המינהל גבה שלא כדין מע"מ על עסקאות במקרקעין המיועדים למגורים. משום כך לא ראיתי צורך להוסיף ולבחון את העילות הנוספות (נשיית עושר ולא במשפט ועוולות נזיקיות), שכולן תלויות בשאלה העקרית. כמו כן אין צורך בדיון בטענות המבקשים בדבר גלגול התשלום על החוכרים.

תנאים לאישור תובענה ייצוגית

43. לאור המסקנה הנ"ל, אין צורך לבחון את טענות הצדדים בדבר התאמת התובענה לדיון כתובענה ייצוגית. למרות האמור, ראיתי להתייחס לטענת המשיבים, שאין לאשר את התובענה גם משום הנזק הגבוה הצפוי להגרם מאישורה. מר אריאל מזוז, מנהל תחום ביקורת חשבויות באגף הכספים של המינהל, אמד את ההשלכות הכספיות של הבקשה (ס' 20 בתצהירו) ב- 308.6 מליון ₪ נומינלי לתקופה ממרץ 1999 ועד מרץ 2006, ואילו עד דצמבר 2008 – 479.8 מליון ₪ נומינלי. מר גיל שבתאי, סגן בכיר לחשב הכללי במשרד האוצר, קבע בתצהירו כי מדובר בנטל כבד על תקציב המדינה, שיביא להגדלת הגרעון הממשלתי, הגדלת החוב הממשלתי, ועלול להביא לשינוי בביצוע סדר העדיפויות הלאומי שקבעה הממשלה.

כזכור, העדים לא נחקרו, ושתי הקביעות נותרו בעינן, כפי שנותרה בעינה טענת המבקשים כי מדובר בחלק זעיר מתקציב המדינה. במסגרת בקשה זו לא הובררה ההשפעה של חלק זה מתקציב המדינה על התנהלות ממשלת ישראל. המבקש 1 – רו"ח במקצועו – הציג נתונים



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
'ואח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

רבים אודות גביית המע"מ בחוזים שונים של המנהל, מחירים שנקבו בהם, וכן מידע אודות גביית המע"מ, שאין בהם לשנות מסקנה זו.
במסגרת סעיף 20(ד)1 בחוק תובענות ייצוגיות רשאי בית המשפט להתחשב ב"נזק העלול להיגרם, בשל תשלום הפיצוי, שיעורו או אופן תשלומו, לנתבע, לציבור הנזקק לשירותי הנתבע או לציבור בכללותו לעומת התועלת הצפויה מכך לחברי הקבוצה או לציבור". סעיף זה מתחסל שלב כימות הנזק ותשלום הפיצוי, לאחר אישור תובענה ייצוגית נגד רשות של המדינה. בשלב המוקדם של אישור התובענה הייצוגית, לכאורה יש להתחשב רק בכך ש"עצם ניהול ההליך כתובענה ייצוגית צפוי לגרום נזק חמור לציבור הנזקק לשירותיו של הנתבע או לציבור בכללותו לעומת התועלת הצפויה מניהולו בדרך זו לחברי הקבוצה ולציבור...". אך ראוי לזכור שנעשה שמוש בסעיף 20(ג) בחוק תובענות ייצוגיות גם בשלב אישור התובענה הייצוגית (לדוגמא ע"א 6887/03 חיים רוזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית לחקלאות, פסקה 27 (לא פורסם, 20.7.2010)), כך שאין להוציא מכלל אפשרות, שאם יוכח נזק כאמור בסעיף 20(ד)1 בשלב אישור התובענה הייצוגית, יהיה בכך כדי להשפיע על עצם אישור התובענה הייצוגית, בגדר השיקולים שעל בית משפט לשקול לפי סעיף 8(ב) בחוק תובענות ייצוגיות.

סיכום

44. הואיל ולא מצאתי עילת תביעה בטענות המבקשים – תובענותיהם נדחות, וכך גם הבקשות לאישור תובענה ייצוגית.

בהתחשב בהתנהלות המבקשים, בעיקר הגשת התובענה הכפולה, ישאו המבקשים, ביחד ולחוד, בהוצאות המשיבים, בסכום של 35,000 ₪ לכל אחד.

ניתן היום, י"א אדר תשע"ב, 05 מרץ 2012, בהעדר הצדדים.

אשתר שטמר, שופטת

עמוד 16 מתוך 17



בית המשפט המחוזי מרכז

05 מרץ 2012

ת"צ 5793-08-07
גוטמן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל/המשרד הראשי
'אח'

ת"א 3679-10-07
גוטמן נ' מדינת ישראל ואח'

הוקלד על ידי

עמוד 17 מתוך 17